



SALA PENAL

Medellín, treinta y uno de enero de dos mil veintitrés.

Radicado: 05 001 60 00 206 2022 05772
Procesado: Ramiro de Jesús Cano Serna
Delito: Tráfico, fabricación o porte de estupefacientes y
destinación ilícita de muebles o inmuebles
Asunto: Apelación de sentencia anticipada
Sentencia: Aprobada por acta 17 de la fecha
Decisión: Confirma
Lectura: Diecisiete de febrero de dos mil veintitrés

Magistrado Ponente
JORGE ENRIQUE ORTIZ GÓMEZ

ASUNTO

Se resuelve la impugnación presentada por la defensa contra la sentencia anticipada que profirió el Juzgado Tercero Penal Circuito de Bello el 26 de septiembre de 2022, por la cual condenó a RAMIRO DE JESÚS CANO SERNA por Tráfico, fabricación o porte de estupefacientes, en concurso heterogéneo con Destinación ilícita de muebles o inmuebles, al tiempo que le negó la suspensión condicional de la ejecución de la pena y la prisión domiciliaria —como sustitutiva de la pena privativa de la libertad en establecimiento carcelario—.

1. HECHOS

De acuerdo con el escrito de acusación, tras información que dio cuenta del expendio de estupefacientes en varios inmuebles del municipio de Bello, el 7 de marzo de 2022 se hizo diligencia de allanamiento y registro a la vivienda ubicada en la calle 60 número 60 A, donde fue capturado RAMIRO DE JESÚS CANO SERNA porque

conservaba en dicho sitio 59 paquetes cada uno de los cuales contenía 50 bolsas pequeñas transparentes ziploc con 1.103 gramos netos de cocaína.

Igualmente, en la avenida 36 AA número 42 D - 08, sector La Camila fue capturado Daniel Monsalve Zapata, porque conservaba, dentro de una bolsa plástica blanca, 245 bolsas plásticas herméticas que contenían 196 gramos de cocaína, y 77 cigarrillos envueltos en papel aluminio, que pesaron 13,9 gramos de cannabis.

2. ACTUACIÓN PROCESAL

Ante el Juzgado Primero Penal Municipal de Bello con Función de Control de Garantías, el 8 de marzo de 2022 se legalizó la diligencia de allanamiento y registro, la captura de RAMIRO DE JESÚS CANO SERNA y la de Daniel Monsalve Zapata, y se les formuló imputación como autores de Tráfico, fabricación o porte de estupefacientes bajo el verbo rector **conservar** con fines de venta (artículo 376, inciso 3º del CP), en concurso heterogéneo con Destinación ilícita de muebles o inmuebles, verbo rector **almacenar** con fines de venta (artículo 377 del CP), cargos a los cuales no se allanaron los imputados, a quienes se les impuso medida de aseguramiento de detención preventiva en establecimiento carcelario.

Radicado el escrito de acusación —sin variación en la calificación jurídica inicial— correspondió al Juzgado Tercero Penal del Circuito de Bello, ante el cual luego de varios intentos fallidos por hacer la audiencia de acusación, el 8 de septiembre de 2022, una vez instalada, se varió su objeto, en tanto la fiscalía expuso los términos de un preacuerdo al que llegó con los procesados y sus defensores, consistente en la aceptación de la responsabilidad penal por las conductas imputadas, como autores de Tráfico, fabricación o porte de estupefacientes siendo verbo rector **conservar** con fines de venta (artículo 376, inciso 3º del CP), en concurso heterogéneo con destinación ilícita de muebles o inmuebles, bajo el verbo rector **almacenar** con fines de venta (artículo 377 del CP), a cambio de la degradación de la participación de autores a cómplices —únicamente para efectos punitivos—. De conformidad con ello se fijó la pena en 48 meses de prisión por el delito más grave, es decir Destinación ilícita de muebles e inmuebles, aumentada en 1 mes en razón del concurso con Tráfico, fabricación o porte de estupefacientes, para una pena definitiva de 49 meses de prisión y 700 smlmvs.

El mismo día —8 de septiembre de 2022— la judicatura impartió legalidad al mencionado preacuerdo y se realizó la audiencia de individualización de pena (artículo 447 del CPP). En esa diligencia la fiscalía manifestó que los procesados carecen de antecedentes penales, debe imponérseles la pena fijada en el preacuerdo y no es procedente concederles ningún subrogado por la prohibición que establece el artículo 68 A del CP, dados los delitos por los cuales se procede.

Por su parte, el defensor de RAMIRO DE JESÚS CANO SERNA solicitó que se le concediera la prisión domiciliaria, pretendiendo que se hiciera una ponderación entre la prohibición legal y las condiciones personales del acusado, un adulto mayor de 75 años de edad, que padece de enfermedades crónicas, como hipertensión arterial, patología que puede empeorar desencadenando mal funcionamiento de los riñones, derrame cerebral o infarto del miocardio, y la diabetes, aunque está controlada genera riesgo cardiovascular y puede afectar múltiples partes de su cuerpo.

Agregó la defensa que así mismo CANO SERNA fue sometido a una cirugía ocular y tiene pendiente otra, y su valoración por oftalmología ha sido deficiente. Además, tiene alterados el colesterol y los triglicéridos —dislipidemia— lo cual aumenta su riesgo cardiovascular y tiene insuficiencia renal estadio III. Así que presenta cuatro patologías que requieren tratamiento, apoyo integral y dieta estricta, sumado a citas médicas periódicas, de lo cual tiene conocimiento el juzgado porque ha emitido varias autorizaciones para su asistencia a ellas.

También dijo el defensor que la médica Myriam Elena Escobar recomendó, en el caso de RAMIRO DE JESÚS, la prisión domiciliaria atendiendo a su edad, al alto riesgo cardiovascular y a la necesidad de acompañamiento por un equipo multidisciplinario para aminorar los riesgos

Añadió la defensa que CANO SERNA tiene arraigo familiar, carece de antecedentes penales y su situación no es compatible con la privación de la libertad en centro de reclusión, y que allegaría unas declaraciones extraprocesales que demuestran que ayudaba en una empresa de arepas donde muchas personas guardaban cosas y la reja permanecía abierta, de ahí que él ignoraba que allí había sustancia estupefaciente, pero decidió acordar con la fiscalía porque es consciente de que debió tener más cuidado con lo que guardaban en su vivienda.

3. DECISIÓN IMPUGNADA

La juez de primera instancia condenó a los procesados conforme a los términos del preacuerdo, esto es a 49 meses de prisión y 700 smlvs como autores de Tráfico, fabricación o porte de estupefacientes, en concurso heterogéneo con Destinación ilícita de muebles o inmuebles, y los inhabilitó para el ejercicio de derechos funciones públicas por igual periodo.

Además, se negó a ambos procesados la suspensión condicional de la ejecución de la pena (artículo 63 del CP) y la prisión domiciliaria (artículo 38 *ídem*) por expresa prohibición legal. Consideró la juez con relación a RAMIRO DE JESÚS CANO SERNA que, aunque, según el defensor, tiene problemas de salud que representan riesgo para su vida al permanecer en un centro de reclusión ninguna prueba de ello aportó, y lo allegado referenció las condiciones de salud de su madre.

Argumentó la funcionaria *a quo* que, tal como lo precisó la fiscalía, hay prohibición legal que impide la concesión de los mecanismos sustitutivos de la prisión carcelaria en favor de los sentenciados, y a ello se suma la no acreditación de las condiciones de salud de RAMIRO DE JESÚS presuntamente incompatibles con su permanencia en un centro de reclusión, y es evidente que el requisito objetivo señalado en la norma para la concesión de la suspensión condicional de la ejecución de la pena y de la prisión domiciliaria no se cumple en esta oportunidad.

4. ARGUMENTOS DE LA IMPUGNACIÓN

El defensor de CANO SERNA se muestra inconforme con la denegación de la prisión domiciliaria al procesado, en tanto asegura que la solicitud fue debida y oportunamente realizada, y no es cierto que no haya acreditado mediante prueba idónea el estado de salud del acusado, pues una vez finalizada la audiencia de individualización de pena dio el traslado de los documentos sustento de la misma al despacho de primera instancia.

Agregó el apelante que sumariamente demostró que lo recomendable para RAMIRO DE JESÚS es purgar la condena en prisión domiciliaria, y que hizo al juzgado varias solicitudes para el traslado de CANO SERNA a distintas dependencias médicas —por lo general una por semana—. Además, conforme

con los elementos allegados, tiene arraigo familiar y social, y aceptó los cargos básicamente porque no cuenta con las condiciones de salud necesarias para afrontar un proceso penal o las consecuencias de este en un centro de reclusión.

Resaltó que el estupefaciente incautado no pertenecía a RAMIRO DE JESÚS, sino que él era quien se encontraba en la fábrica de arepas, que era transitada por muchos empleados y servía de depósito a la comunidad, por eso cualquiera de las personas que allí ingresaban pudo haber dejado allí la *droga*, por ello CANO SERNA y su familia determinaron que debían estar más pendientes y a partir de su captura se implementó un régimen de seguridad ante este tipo de eventualidades.

Dijo el recurrente que de acuerdo con el artículo 38B del CP se cumplen varios de los requisitos mínimos para acceder a la prisión domiciliaria: arraigo familiar y social y el hijo del acusado, que está dispuesto a hospedarlo en su domicilio, permitiría el ingreso de los servidores públicos designados para revisar el cumplimiento del mencionado beneficio.

Expuso el abogado del procesado que aportó un dictamen médico que aconseja que RAMIRO DE JESÚS CANO SERNA purgue la pena impuesta en su domicilio, atendiendo a la necesidad de comparecer constantemente a las citas médicas asignadas y por la vigilancia permanente que requiere de sus patologías. Tampoco se deben desconocer las declaraciones extraprocesales en las cuales cada uno de los declarantes explicó que la situación médica de CANO SERNA no es buena, y que constantemente deben llevarle vitaminas y medicamentos al sitio de reclusión y, debe tenerse en cuenta, además, que tiene 75 años y carece de antecedentes penales, por lo cual solicita ponderar su situación en atención a sus necesidades médicas, en tanto la prisión en centro de reclusión no es idónea para él, y no es la única forma de asegurar el cumplimiento de los fines de la pena.

5. PRONUNCIAMIENTO DE LOS NO RECURRENTES

La fiscalía manifestó que no se opone a las pretensiones de la defensa, mientras que el defensor del otro procesado, Daniel Monsalve Zapata, dijo que no tenía nada que decir.

6. COMPETENCIA

Esta Corporación es competente para conocer de la presente impugnación según lo dispuesto en el artículo 34-1 del Código de P. Penal –Ley 906 de 2004– toda vez que la sentencia de primera instancia fue proferida por el Juzgado Tercero Penal del Circuito de Bello, que hace parte de este distrito judicial.

7. CONSIDERACIONES

La Sala establecerá si acertó la juez *a quo* al negarle a RAMIRO DE JESÚS CANO SERNA la prisión domiciliaria (artículos 38 y 38B del CP) por la expresa prohibición legal consagrada en el artículo 68A del CP respecto de los “**delitos relacionados con el tráfico de estupefacientes**” en cuyo caso se confirmará lo decidido, o si por el contrario se modificará el fallo, si se determina que procede conceder el mencionado beneficio atendiendo a la edad y estado de salud del sentenciado, sumado a que carece de antecedentes penales y tiene arraigo familiar, como lo pregonan el apelante.

Considera el defensor que debe concederse a RAMIRO DE JESÚS la prisión domiciliaria regulada en los artículos 38 y 38B del CP, porque tiene 75 años de edad, padece patologías crónicas que ameritan atención médica constante e interdisciplinaria que no son compatibles con la vida en prisión carcelaria, sumado a que carece de antecedentes penales, y aunque aceptó cargos, el estupefaciente incautado no era suyo, de ahí que debe concedérsele el mencionado beneficio.

Señala el artículo 38B del CP —modificado por el artículo 23 de la Ley 1709 de 2014— que para la procedencia de la prisión domiciliaria deben colmarse las siguientes exigencias:

1. Que la sentencia se imponga por conducta punible cuya pena mínima prevista en la ley sea de ocho (8) años de prisión o menos.
2. Que no se trate de uno de los delitos incluidos en el inciso 2º del artículo 68A de la Ley 599 de 2000.
3. Que se demuestre el arraigo familiar y social del condenado.

En todo caso corresponde al juez de conocimiento, que imponga la medida, establecer con todos los elementos de prueba allegados a la actuación la existencia o inexistencia del arraigo.

4. Que se garantice mediante caución el cumplimiento de las siguientes obligaciones:

- a) No cambiar de residencia sin autorización, previa del funcionario judicial;
- b) Que dentro del término que fije el juez sean reparados los daños ocasionados con el delito. El pago de la indemnización debe asegurarse mediante garantía personal, real, bancaria o mediante acuerdo con la víctima, salvo que demuestre insolvencia;
- c) Comparecer personalmente ante la autoridad judicial que vigile el cumplimiento de la pena cuando fuere requerido para ello;
- d) Permitir la entrada a la residencia de los servidores públicos encargados de realizar la vigilancia del cumplimiento de la reclusión. Además, deberá cumplir las condiciones de seguridad que le hayan sido impuestas en la sentencia, las contenidas en los reglamentos del INPEC para el cumplimiento de la prisión domiciliaria y las adicionales que impusiere el Juez de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad.

Y, en concordancia con lo anterior, el artículo 68A del CP—modificado por el artículo 32 de la Ley 1709 de 2014 y por el artículo 6 de la Ley 1944 de 2018— dispone:

“No se concederán la suspensión condicional de la ejecución de la pena; **la prisión domiciliaria como sustitutiva de la prisión**; ni habrá lugar a ningún otro beneficio, judicial o administrativo, salvo los beneficios por colaboración regulados por la ley, siempre que esta sea efectiva, **cuando la persona haya sido condenada por delito doloso dentro de los cinco (5) años anteriores.**

Tampoco quienes hayan sido condenados por delitos dolosos contra la Administración Pública; delitos contra las personas y bienes protegidos por el Derecho Internacional Humanitario; delitos contra la libertad, integridad y formación sexual; estafa y abuso de confianza que recaiga sobre los bienes del Estado; captación masiva y habitual de dineros; utilización indebida de información privilegiada; concierto para delinquir agravado; lavado de activos; soborno transnacional; violencia intrafamiliar; hurto calificado; abigeato enunciado en el inciso tercero del artículo 243; extorsión; homicidio agravado contemplado en el numeral 6 del artículo 104; lesiones causadas con agentes químicos, ácidos y/o sustancias similares; violación ilícita de comunicaciones; violación ilícita de comunicaciones o correspondencia de carácter oficial; trata de personas; apología al genocidio; lesiones personales por pérdida anatómica o funcional de un órgano o miembro; desplazamiento forzado; tráfico de migrantes; testaferrato; enriquecimiento ilícito de particulares; apoderamiento de hidrocarburos, sus derivados, biocombustibles o mezclas que los contengan; receptación; instigación a delinquir; empleo o lanzamiento de sustancias u objeto peligrosos; fabricación, importación, tráfico, posesión o uso de armas químicas, biológicas y nucleares; **delitos relacionados con el tráfico de estupefacientes y otras infracciones,**” entre otros. (Destacado no original)

Así las cosas, es claro que para la procedencia de la prisión domiciliaria deben cumplirse los precitados requisitos, entre ellos que la sentencia que se imponga no sea por alguno de los punibles enlistados en el artículo 68 A del CP, entre los cuales se están los “*delitos relacionados con el tráfico de estupefacientes y otras infracciones*”, y en este caso por dos de estos —Tráfico fabricación o porte de

estupefacientes y Destinación ilícita de muebles e inmuebles— resultó condenado RAMIRO DE JESÚS, de ahí que por esa expresa prohibición legal no hay lugar a concederle la prisión domiciliaria, sin que su edad, sus padecimientos de salud y la carencia de antecedentes impongan la inaplicación de la prohibición consagrada en el artículo 68A del CP.

La Ley 1142 de 2007 adicionó al original artículo 68 del CP el artículo 68A —inciso 1º— para que quienes tuvieran antecedentes penales cumplieran la sanción impuesta en reclusión, a fin de enfrentar la criminalidad con rigurosidad en el caso de los reincidentes en actividades delictivas, pero no se incluyó en esa disposición un listado taxativo de conductas punibles excluidas de beneficios judiciales, administrativos o subrogados penales, y fue en la Ley 1709 de 2014 que se hizo una enumeración de los delitos excepcionados de dichas prerrogativas —la cual se ha ido aumentando en diversas reformas legales—.

De tal suerte que, el legislador consideró insuficiente criterio para las mencionadas exclusiones la concurrencia de antecedentes penales y por ello enlistó ciertas conductas punibles frente a las cuales, a pesar de que el sujeto activo carece de antecedentes penales, tampoco es procedente conceder beneficios, pues el mencionado es solo uno de los requisitos establecidos para la procedencia de la prisión domiciliaria, mas no excluye el cumplimiento de los otros, toda vez que aunque ambas exigencias fueron creadas para enfrentar drásticamente la criminalidad, cada una tiene un origen diferente: la carencia de antecedentes para desestimar la reincidencia delictiva, y para disuadir de la comisión de los punibles de mayor impacto social, la exclusión del artículo 68A del CP.

De acuerdo con la exposición de motivos de la Ley 1709 de 2014 —mediante la cual se creó el listado de las conductas punibles exoneradas de beneficios y subrogados penales— esta tiene como finalidad la descongestión carcelaria y garantizar el fin resocializador de la pena, proporcionando condiciones dignas de reclusión a la población carcelaria, sin embargo, esa ley además propendía porque:

“(…) la política criminal, que tiene una relación directa con la política penitenciaria, debe ir acompañada de un uso racional de la cárcel, **sin que ello implique el abandono de la lucha fuerte y de la mano inteligente contra el crimen organizado y de más alta connotación en la afectación de los bienes jurídicos fundamentales de los asociados**”

“(…) presentaremos las insuficiencias de la Ley 65 de 1993 y la necesidad de su adecuación a las actuales condiciones que debe enfrentar el sistema carcelario y su fortalecimiento para, **por un lado, garantizar los derechos fundamentales de las personas privadas de la libertad y, por el otro,**

enfrentar con eficiencia y fortaleza todas las formas de criminalidad. (...)¹ (Destacado no original)

Bajo tal entendido el Congreso, en su facultad de libre configuración, y de cara a la política criminal para enfrentar drásticamente comportamientos delictivos de alto impacto social, enlistó de manera concreta ciertas conductas punibles frente a las cuales no procede el reconocimiento de algún beneficio judicial o administrativo, ni de los mecanismos sustitutos de la pena privativa de prisión carcelaria, y con tal finalidad se hicieron sucesivas modificaciones al inicial artículo 68A —a través de los artículos 28 de la Ley 1453 de 2011, 13 de la Ley 1474 de 2011 y 32 de la Ley 1709 de 2014 y 4 de la Ley 1773 de 2016 y el artículo 6 de la Ley 1944 de 2018—.

Así, el legislador consideró necesario que quienes cometan determinados punibles no sean beneficiados con los mecanismos sustitutos de la prisión carcelaria, situación frente a la cual no hizo ninguna excepción por carencia de antecedentes o por la edad del sentenciado o por alguna otra condición especial, de salud o situación externa a este, sino que fue enfático en que quienes hayan cometido las conductas enumeradas en el artículo 68A del CP no pueden obtener los privilegios en comento, entre ellos la prisión domiciliaria, y ante ello no cabe reproche alguno, porque es una decisión legislativa ajustada a la norma superior, que el fallador no puede inaplicar, como lo pretende el apelante, sin justificación trascendente que así lo amerite, pues según el artículo 230 de la Constitución Política: *“Los jueces, en sus providencias, sólo están sometidos al imperio de la ley”*. Siendo pertinente resaltar que la Corte Constitucional al respecto ha señalado:

“(…) el legislador goza de un amplio margen de configuración normativa al momento de diseñar el proceso penal, y por ende, de conceder o negar determinados beneficios o subrogados penales. Lo anterior por cuanto no existen *cráterios objetivos* que le permitan al juez constitucional determinar qué comportamiento delictual merece un tratamiento punitivo, o incluso penitenciario, más severo que otro, decisión que, en un Estado Social y Democrático de Derecho, pertenece al legislador quien, atendiendo a consideraciones ético-políticas y de oportunidad, determinará las penas a imponer y la manera de ejecutarlas. En efecto, el legislador puede establecer, merced a un amplio margen de configuración, sobre cuáles delitos permite qué tipo de beneficios penales y sobre cuáles no. Dentro de esos criterios, los más importantes son: (i) el análisis de la gravedad del delito y (ii) la naturaleza propia del diseño de las políticas criminales, cuyo sentido incluye razones políticas de las cuales no puede apropiarse el juez constitucional”² (Destacado no original).

¹ Exposición de motivos proyecto de Ley 23 en el Senado y 256 de 2013 en la Cámara (Ley 1709 de 2014), Gaceta 117 de 2013.

² Corte Constitucional. Sentencia C 073 de 2010 MP. Humberto Antonio Sierra Porto

Luego, es claro que el legislador limitó el poder discrecional del juez en lo atinente al otorgamiento de la prisión domiciliaria, puesto que además de los requisitos exigidos en el artículo 38B del CP para el acceso a la misma, relacionó una serie de punibles que quedan excluidos de su otorgamiento, entre ellos *delitos relacionados con el tráfico de estupefacientes y otras infracciones* por lo que no es dable a los jueces contrariar la disposición del poder legislativo, máxime cuando no atenta contra postulados constitucionales, que hicieran inaplicable la prohibición establecida en el artículo 68A del CP, y tal disposición normativa no ha sido declarada inexecutable, por lo cual se impone su efectivo cumplimiento.

Y es oportuno señalar que no es cierto —como dijo la judicatura— que la defensa no hubiera aportado los documentos que acreditan los padecimientos médicos de CANO SERNA sino de su madre, y lo que se observa es que hubo una confusión por parte de la juez, pues quien allegó elementos materiales probatorios que dan cuenta de unas afectaciones de salud de la progenitora del procesado fue la defensa de Daniel Monsalve Zapata, pero el defensor de RAMIRO DE JESÚS si anexó la historia clínica de este, unas declaraciones extraprocesales y una recomendación médica, lo que no fue valorado en la primera instancia, situación que en principio daría lugar a decretar la nulidad de lo actuado si no fuera porque salta de bulto que no es procedente la prisión domiciliaria por inaplicación de la prohibición legal del artículo 68 A del CP por las condiciones particulares del sentenciado, como lo alegó la defensa, por lo tanto retrotraer la actuación para subsanar tal situación no conduciría a una solución diferente a la dada por la primera instancia.

De otro lado es importante señalar que atendiendo a los argumentos de la defensa, de acuerdo con los cuales la condición de salud de RAMIRO DE JESÚS es incompatible con la vida en centro carcelario, lo procedente entonces sería abordar la aplicación del artículo 68 del CP, es decir la reclusión domiciliaria por enfermedad muy grave, beneficio que procede cuando el penado “*se encuentre aquejado por una enfermedad muy grave incompatible con la vida en reclusión formal, salvo que en el momento de la comisión de la conducta tuviese ya otra pena suspendida por el mismo motivo (...)*”, para lo cual debe mediar concepto de médico legista especializado y los requisitos del inciso 3º del artículo 38 del CP —arraigo familiar y social—

Sin embargo en este caso no están dadas las condiciones para concluir que efectivamente el estado de salud de RAMIRO DE JESÚS es incompatible con la privación de la libertad en centro de reclusión, pues de acuerdo con su historia clínica, él presenta hipertensión esencial controlada, diabetes mellitus no especificada “*sin*

mención de complicación” controlada, “sin factores de riesgo” y otros trastornos del metabolismo, que le imponen asistir a un control periódico trimestral y en otras ocasiones anual, en lo que respecta a la valoración con oftalmología. Pero no se evidencia en la historia clínica del acusado una condición de gravedad superior a las que implican las patologías que padece, pues están controladas, al punto que debido a ellas no ha requerido hospitalización ni acudir a urgencias.

Igualmente, la defensa aportó la recomendación de la médica Myriam Escobar Londoño, en la cual manifiesta textualmente:

“Como don Ramiro de Jesús Cano Serna, es un adulto mayor, tiene comorbilidades que le producen un alto riesgo cardiovascular, por su condición de encierro y limitación de movilidad, estrés e insuficiente acompañamiento multidisciplinario (la atención sólo se ha limitado a cita con médico general cada 3 meses y algunos exámenes de laboratorio); poco contacto familiar, se encuentra en condición de vulnerabilidad, **se recomienda considerar una detención extramural por razones humanitarias y de dignidad humana. Se encuentra en mucho riesgo privado de la libertad al interior de establecimiento carcelario.**

Requiere muchos controles, exámenes de laboratorio, atención más periódica y con varios especialistas.

Por condiciones médicas que ponen en riesgo su vida e integridad emocional, este ciudadano no debe seguir bajo arresto intramural”
(Destacado no original).

No obstante, es claro que las recomendaciones de dicha profesional no son vinculantes de cara a decidir sobre la procedencia de la reclusión domiciliaria por grave enfermedad, comoquiera que su concepto finalmente debe ser convalidado por un médico legista. Y en gracia de discusión, de considerarse idóneo para conceder el beneficio en mención el criterio de la Dra. Escobar, tampoco se advierte en él que concurra en CANO SERNA una gravedad incompatible con la vida en reclusión formal como lo establece el artículo 68 del CP, puesto que la médica simplemente recomienda la no privación de la libertad en centro penitenciario debido a la periodicidad de controles médicos que requiere el procesado para el manejo de sus patologías. Así que la defensa y la galeno parten del supuesto de la dificultad que habrá para que el acusado pueda acudir a las citas médicas periódicas que requiere, pero este argumento se cae de su propio peso, si se tiene en cuenta que el defensor aseguró que RAMIRO DE JESÚS ha acudido a múltiples consultas médicas autorizadas por el despacho de primera instancia, siendo claro que no ha interrumpido sus controles a pesar de estar privado de la libertad en centro de reclusión —en razón de la medida de aseguramiento impuesta en este proceso— de ahí que la falta de atención por que continúe detenido en prisión es mera suposición

de situaciones futuras que no hay razón para pronosticar. Siendo evidente que ello no reviste de la gravedad extrema la condición de salud del condenado.

Ahora bien, también manifestó la doctora particular que “*por condiciones médicas que ponen en riesgo su vida e integridad emocional, este ciudadano no debe seguir bajo arresto intramural*” sin embargo, se insiste, esto no determina que actualmente RAMIRO DE JESÚS enfrente una muy grave enfermedad, incompatible con la vida carcelaria. Así que no concurren los requisitos establecidos en el artículo 68 del CP para conceder la reclusión domiciliaria por enfermedad muy grave, sumado a que los quebrantos de salud que presenta CANO SERNA no llevan a la inaplicación de la prohibición establecida en el artículo 68 A del CP, con relación a la prisión domiciliaria consagrada en los artículos 38 y 38 B *ejusdem*, como se argumentó previamente, de ahí que acertó la judicatura al negar el mencionado beneficio y por lo tanto habrá de confirmarse la decisión objeto de apelación, manteniéndose incólume en lo demás.

Finalmente, es válido señalar que el defensor allegó las declaraciones extra juicio de Héctor Rodríguez, Libardo Antonio Monsalve Montoya, Santiago Alonso García Quintero, Jorge Andrés Berrío Castañeda, Juan Enrique Ríos Pino, Jorge Uriel Patiño Rueda, María Natalia Berrío Castañeda y Ramiro Ancízar Cano Marín, quienes dan cuenta de que la sustancia incautada no pertenecía a RAMIRO DE JESÚS CANO SERNA, pero ello no es relevante de cara a la concesión de los mecanismos sustitutivos de la pena privativa de la libertad en centro de reclusión, toda vez que el procesado aceptó la responsabilidad penal por los hechos ya conocidos, siendo irrevocable su decisión en tanto se trató de un acto libre, voluntario y asesorado por su defensor, sin que se haya insinuado siquiera que en tal determinación hubo vicios del consentimiento o vulneración de garantías fundamentales, de ahí que insustancial resulta que la defensa actualmente presente alegaciones en torno a la responsabilidad penal del acusado, que no aportan a la acreditación de los requisitos para el beneficio pretendido.

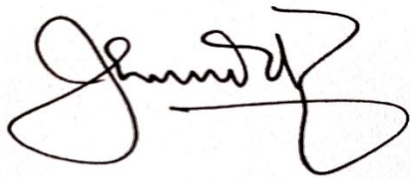
En mérito de lo expuesto la Sala Once de Decisión Penal del Tribunal Superior de Medellín, administrando justicia en nombre de la república y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO CONFIRMAR, en cuanto fue objeto de apelación, la sentencia proferida por el Juzgado Tercero Penal del Circuito de Bello el 26 de septiembre de 2022 contra RAMIRO DE JESÚS CANO SERNA.


SEGUNDO Contra esta decisión procede el recurso extraordinario de casación.

Notifíquese y cúmplase



JORGE ENRIQUE ORTIZ GÓMEZ

Magistrado



CÉSAR AUGUSTO RENGIFO CUELLO

Magistrado



LUIS ENRIQUE RESTREPO MÉNDEZ

Magistrado

LC